

Publicato il 21/11/2019

**N. 05465/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00390/2017 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 390 del 2017, proposto da:

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall' avv. Salvatore Montefusco con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via G. Carducci, 42 e digitale come da PEC dei registri di giustizia e successivamente dall'avvocato Gaetano Montefusco, con domicilio in Napoli, via G. Carducci, 42 e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Capri, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Limatola e dall'avv. Francesco Noto, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in via Santa Lucia n. 15, e domicilio digitale come da Pec dei registri di giustizia;

Capri Servizi S.r.l. Unipersonale, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Limatola e dall'avv. Francesco Noto, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in via Santa Lucia n. 15 e domicilio digitale come da Pec dei registri di giustizia;

per

L'adozione di tutte le misure e gli accorgimenti ritenuti più idonei per eliminare, ovvero sospendere, ovvero limitare entro orari compatibili con il riposo notturno della ricorrente e della propria famiglia le emissioni acustiche denunciate derivanti dall'attività di raccolta rifiuti con mezzi compattatori

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Capri e di Capri Servizi S.r.l. Unipersonale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 luglio 2019 la dott.ssa Diana Caminiti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. PREMESSA IN FATTO

1. Con il presente ricorso in riassunzione, notificato in data 9/11 gennaio 2017 e depositato il successivo 3 febbraio, la ricorrente, in epigrafe indicata, ha adito questo T.A.R. per l'adozione di tutte le misure e gli accorgimenti ritenuti più idonei per eliminare, ovvero sospendere, ovvero limitare entro orari compatibili con il riposo notturno proprio e della propria famiglia le emissioni acustiche denunciate, derivanti dall'attività di raccolta rifiuti con mezzi compattatori svolta, in orari notturni, nel Comune di Capri dalla Capri Servizi S.r.l. Unipersonale.

2. A sostegno del ricorso parte ricorrente deduce in punto di fatto:

a) di essere proprietaria dell'appartamento sito al piano primo di un fabbricato ad uso residenziale in Capri, in via Roma, le cui vedute distano circa 30 mt e affacciano in prossimità della rotonda di congiunzione tra via Roma, via Marina Piccola e via Marina Grande;

b) di risiedere nell'appartamento in questione stabilmente ogni anno dal mese di aprile al mese di novembre e durante i mesi invernali nei week-end e in alterni periodi insieme con i familiari;

c) che ogni giorno, durante tutto l'anno e durante le ore notturne, la società Capri Servizi S.R.L. Unipersonale, municipalizzata dell'omonimo Comune, effettua l'attività di raccolta rifiuti con mezzi compattatori, i quali, sostando nello slargo della predetta rotonda, producono rumori per circa quattro ore a notte, con conseguente immissione nella proprietà della ricorrente con intensità e durata ben oltre il limite della normale tollerabilità, provocando danni alla salute propria e delle persone conviventi;

d) che le operazioni rumorose consistono nella compattatura dei rifiuti ad opera di automezzi di compattamento che, con sosta presso la rotonda, ricevono lo sversamento dei rifiuti da parte dei più piccoli mezzi elettrici che effettuano le operazioni di raccolta e trasporto dalle singole proprietà urbane; in particolare i motori accesi dei compattatori e degli autocarri coinvolti nell'attività di raccolta sono lasciati per tutto il periodo di attività con motore acceso, privi di conducente, provocando così un indebita esposizione al rumore. Nella fase di scarico dai cassonetti o contenitori dei mezzi di raccolta nel compattatore, al rumore prodotto dai motori si va a sommare quello ancora più forte provocato dai mezzi di raccolta, da urti e scuotimenti che producono con il vano compattatore e la pavimentazione, anche al fine di ottenere la caduta per gravitazione dei rifiuti nel compattatore;

e) che quanto detto è comprovato tecnicamente dalla perizia fonometrica del 4.5.2016 commissionata al dott. Papa Augusto, il quale aveva provveduto a relazionare sui fenomeni occorsi nella notte del 15.4.2016 e che detti fenomeni si ripetono ogni notte con la medesima intensità e durata, determinando un superamento del limite di tollerabilità ben oltre i 3 dB consentiti, con differenze di quasi 30 dBA.

f) che oltre alla illegittima violazione consistente nel superamento del limite assoluto previsto dalle normative amministrative e di quello della normale tollerabilità, le immissioni rumorose provocano un danno alla salute della ricorrente (con sonnolenza, irritabilità, perdita del tono dell'umore) e delle persone con essa conviventi, derivante dal fatto che il sonno degli stessi è

interrotto più volte durante la notte e risulta notevolmente disturbato, provocando conseguenze dannose perciò anche durante la giornata sia sul corpo che sulla psiche;

g) che la ricorrente aveva adito con ricorso ex art. 700 c.p.c. il Tribunale di Napoli, chiedendo di ordinare alla Capri Servizi S.r.l. Unipersonale l'immediata adozione di tutte le misure e gli accorgimenti ritenuti più idonei per eliminare, ovvero sospendere, ovvero limitare entro orari compatibili con il riposo notturno della ricorrente e della propria famiglia le emissioni acustiche denunciate, ma che con ordinanza comunicata il 23.9.2016 il Tribunale di Napoli aveva declinato la propria giurisdizione in favore del giudice amministrativo.

3.Ciò posto in punto di fatto, in punto di diritto la ricorrente assume che il proprietario, il possessore, o colui che altrimenti abbia il godimento qualificato di un fondo o di altro immobile, ha diritto a escludere o limitare, ai sensi dell'art. 844 c.c. e 2043 c.c., le immissioni sonore provenienti dai fondi limitrofi che siano tali da superare la normale tollerabilità o siano comunque in grado di produrre una significativa lesione degli interessi della persona umana, costituzionalmente garantiti dal nostro ordinamento. La normativa sulle immissioni, secondo la ricorrente, nata in un contesto tipicamente dominicale, troverebbe applicazione anche a tutela dei diritti fondamentali della personalità.

Nella prospettazione attorea inoltre non sarebbe necessario che l'immissione pregiudichi il fondo ma sarebbe sufficiente che comprometta il diritto alla fruibilità dell'ambiente o alla salute del proprietario del fondo immesso e verrebbero in rilievo non solo le immissioni che possano provocare un danno biologico, ma anche a quelle che possano provocare un mero turbamento del benessere psicofisico o molestia di non trascurabile entità.

Tra gli interessi della persona meritevoli di tutela si iscriverebbe, a dire della ricorrente, in particolare il diritto al riposo notturno, che nel caso di specie sarebbe inevitabilmente pregiudicato dall'attività rumorosa di smaltimento

rifiuti, che si prolungherebbe per diverse ore ogni notte e che, per la sua intensità (>55db), potrebbe essere causa, riconosciuta dalla comunità scientifica, dell'insorgenza di malattie cardiovascolari.

A tutela di tali diritti fondamentali della persona sarebbe pertanto esperibile, anche in via d'urgenza, ex art. 700 c.p.c., la tutela inibitoria di carattere reale o personale.

Avendo il G.O. ritenuto che alla base dell'oggetto della controversia non vi sia un mero comportamento materiale della P.A. ma l'attività provvedimentale attinente alla gestione del ciclo dei rifiuti del Comune di Capri, la ricorrente ha pertanto riassunto la domanda, comprensiva altresì della tutela cautelare d'urgenza ex art. 700 c.p.c. innanzi al G.A., competente ai sensi dell'art. 133 C.p.a. anche per le pretese afferenti diritti soggettivi e fondamentali della persona; ciò in quanto, secondo la ricorrente, l'attribuzione al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva in determinate materia implicherebbe evidentemente, una cognizione piena, e non limitata ai soli profili di esercizio discrezionale del potere, della controversie ad essa riferibili.

4. Si sono costituiti in resistenza il Comune di Capri e la Capri Servizi S.r.l. Unipersonale, deducendo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnativa da parte della ricorrente dell'atto autoritativo destinato ad incidere sulle posizioni giuridiche soggettive vantate dalla ricorrente, ossia, nella prospettazione delle medesime resistenti, del Regolamento comunale disciplinante il servizio di raccolta dei rifiuti.

Le parti resistenti deducono inoltre che la domanda attorea sarebbe comunque infondata, a fronte della modalità di raccolta dei rifiuti cristallizzatasi nel corso del tempo e rispetto alla quale la ricorrente era insorta solo a distanza di tempo, sulla base del rilievo che il presupposto per l'accoglimento dell'azione di condanna ex art. 30 c.p.a. sarebbe il tempestivo azionamento in giudizio dell'azione impugnatoria.

Le resistenti peraltro eccepiscono l'inammissibilità della domanda anche sotto altro profilo, sulla base del rilievo che non sarebbe applicabile l'art. 844 cc,

richiamato da controparte a presidio della situazione giuridica vantata dalla ricorrente, asseritamente lesa nell'esercizio di una attività pubblicistica. Ciò in quanto il dettato codicistico non sarebbe idoneo a dirimere la controversia, alla stregua degli eterogenei criteri che regolano l'ingerenza dell'attività amministrativa sui privati.

Ed invero, secondo la Suprema Corte, deduce parte resistente, sussisterebbero due livelli di tutela di fronte all'immissione rumorosa, da una parte il regime amministrativo deputato alla P.A. (disciplinato dalla legge n. 447 del 1995 e dal D.P.C.M. del 1997) e dall'altro i principi civilistici che regolano i rapporti tra privati riconducibili nell'ambito degli artt. 844 e 2043 cc.

Inoltre, secondo quanto dedotto dalle resistenti, erronea sarebbe la relazione peritale depositata dalla ricorrente, nella parte in cui svilupperebbe l'approfondimento tecnico sull'appurato superamento dei "limiti differenziali" sanciti dal DPCM 14/11/1997, ostando a siffatto richiamo l'omessa (ed incontroversa) approvazione del piano di zonizzazione, ad oggi non adottato dal Comune di Capri, sulla base del rilievo che i limiti di inquinamento acustico c.d. "differenziali" non devono essere rispettati nei Comuni che non si sono ancora dotati del c.d. "piano di zonizzazione acustica" del territorio.

5. All'esito dell'udienza camerale del 21 febbraio 2017, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, la Sezione ha disposto istruttoria, con ordinanza collegiale n. 01124/2017, richiedendo alle parti resistenti documentati chiarimenti *“In merito alla possibilità di svolgere il servizio di compattazione dei rifiuti nei luoghi indicati da parte ricorrente, ovvero all'ingresso del cimitero o al Porto di Marina Grande nonché in ordine a tutti gli eventuali motivi ostativi in merito a detto utilizzo, ovvero in ordine alla possibilità di utilizzo di altro luogo, compatibilmente con la sua destinazione urbanistica;*

In merito alla possibilità di espletare il predetto servizio in orario corrispondente o immediatamente successivo a quello in relazione al quale l'art. 3 comma 9 della convenzione tra il Comune e la concessionaria prevede un servizio di raccolta da svolgersi dal 1 giugno al 30 settembre (tra le ore 18 e 22);

In relazione alla circostanza se il servizio di compattamento si svolga nei medesimi orari notturni anche nel periodo antecedente e successivo a quello estivo, ovvero al di fuori dell'individuato periodo del 1 giugno - 30 settembre;

In relazione al modello e alla data di immatricolazione dei mezzi utilizzati per l'espletamento di tale servizio, con la produzione anche di copia del relativo libretto di circolazione;

In merito alla verificata possibilità di utilizzare dispositivi per l'attenuazione dei rumori (ad esempio l'utilizzo di barriere fonoassorbenti)", richiedendo altresì alla Capri Servizi Srl Unipersonale la produzione dell'eventuale regolamento relativo allo svolgimento del servizio di cui è causa.

6. Il Comune di Capri, in asserito adempimento a tale disposta istruttoria, ha provveduto pertanto a depositare in data 1 marzo 2017 una relazione proveniente dalla Capri Servizi Unipersonale, il contratto per lo svolgimento del servizio di raccolta dei rifiuti e copia dei libretti di circolazione degli automezzi impiegati.

In particolare la Capri Servizi Unipersonale con la citata relazione ha rappresentato che *"I luoghi indicati dalla ricorrente non sono adatti perché l'ingresso del cimitero è posto in una curva della strada provinciale per Marina Grande e l'ingombro solo degli automezzi in sosta non permetterebbe un normale scorrimento del traffico e a maggior ragione con le operazioni di riversamento mentre la zona del Porto è impossibile per i seguenti motivi: 1) dista oltre tre chilometri dal luogo attualmente utilizzato quindi con allungamento dei tempi del servizio ed impossibilità di rispettare gli orari di partenza; 2) è zona demaniale per cui occorrerebbe apposita concessione che configgerebbe con la funzionalità del porto stesso; 3) la zona è intensamente popolata;*

Il servizio di raccolta viene svolto tutto l'anno dalle ore 3,00 alle ore 9,00 e gli orari indicati per il periodo 1 giugno 30 settembre sono gli orari estivi di potenziamento del servizio prevalentemente per lo spazzamento e in forma residuale con raccolte porta a porta presso gli esercizi pubblici per minime quantità di rifiuti.

Assolvere il servizio in orari diurni non solo non sarebbe possibile data la maggiore intensità del traffico veicolare e pedonale (fino a tarda notte) ma, soprattutto, consegnerebbe

al mondo intero un'immagine dell'Isola altamente negativa per la presenza di rifiuti lungo le strade.

Parimenti non possono essere installati dispositivi per l'attenuazione dei rumori (barriere fonoassorbenti) in quanto intralcerrebbero la normale circolazione di pedoni e automezzi.”

7. Parte ricorrente ha prodotto memoria difensiva e documenti in replica alle avverse deduzioni, richiedendo altresì, in data 9 maggio 2017, rinvio finalizzato al deposito di ulteriore documentazione.

8. La stessa ha quindi depositato, in data 24 maggio 2017, consulenza tecnica di parte relativa all'accertamento della possibilità di sosta ed opera dei mezzi compattatori nell'area del cimitero di via Marina Grande e sul pregiudizio alla circolazione su detta via, attestando con simulazione grafica, la possibilità di detto posizionamento dei mezzi compattatori, in quanto non in grado di compromettere la circolazione in ambedue i sensi di marcia; ciò avuto altresì riguardo alla circostanza che negli orari notturni, in cui detti mezzi dovrebbero operare, il traffico sarebbe pressoché inesistente, essendo altresì sospese le corse degli autobus ed essendo il posteggio dei taxi di Via Marina Grande non funzionante in dette ore.

9. Alla luce dei rilievi svolti in tale consulenza tecnica, non oggetto di successiva contestazione in vista dell'udienza camerale di discussione dell'istanza cautelare, né in sede di udienza del 20 giugno 2017, (nella quale peraltro era presente il solo procuratore di parte ricorrente), la Sezione, con ordinanza cautelare n. 00927/2017, ha accolto l'istanza cautelare ex art. 700 c.p.c nel contemperamento degli opposti interessi ed avuto riguardo alla natura costituzionale ex art. 32 Cost. del diritto alla salute vantato da parte ricorrente, ordinando alle parti resistenti di provvedere alle operazioni di compattamento dei rifiuti con l'impiego dell'area antistante il cimitero, con decorrenza di giorni sette dalla comunicazione in via amministrativa o notificazione, se anteriore, dell'ordinanza medesima assegnando al comandante della polizia locale di predisporre idonei apprestamenti nelle ore di svolgimento di dette operazioni e comunque ogni dovuto accorgimento,

anche luminoso, necessario per la segnalazione delle stesse ed invitando, entro quaranta giorni prima dalla celebrazione dell'udienza pubblica, ex art. 73 comma 1 c.p.a., il comandante della polizia locale, il dirigente del Comune addetto ai rapporti con la Capri Servizi Srl Unipersonale e la Capri Servizi Srl Unipersonale, ciascuno distintamente, alla produzione di una relazione su quanto intervenuto nel periodo di efficacia della misura cautelare, rinviando all'udienza di merito del 10 aprile 2018.

10. Con ordinanza cautelare n. 3208/207 il Consiglio di Stato, sez. IV, ha riformato l'indicata ordinanza cautelare, sulla base del rilievo che la questione prospettata necessitasse di un approfondimento istruttorio e che comunque allo stato apparisse prevalente l'interesse pubblico ad un regolare svolgimento del servizio raccolta di rifiuti, confermando per il resto l'udienza di merito già fissata per la data del 10 aprile 2018.

10.1. Le parti resistenti hanno depositato memoria difensiva, anche a firma di un nuovo procuratore, per contestare l'applicabilità all'ipotesi di specie dei principi della *fictio confessio* e confermando per il resto gli assunti già svolti in sede di costituzione,

10.2. In considerazione dei rilievi svolti con la citata ordinanza del Consiglio di Stato, la Sezione, all'esito dell'udienza pubblica del 10 aprile 2018, ha disposto istruttoria e segnatamente verifica, con ordinanza n. 04095/2018, sulla base dei seguenti rilievi *"Ritenuto che è indiscusso che debba essere assicurato il regolare svolgimento del servizio di raccolta dei rifiuti, ma che ciò non deve ostare alla necessità, prescritta dall'art. 177 D. Lgs. 152/2006, comma 4, che il predetto servizio si svolga in modo da non produrre immissioni rumorose intollerabili, specie in orari notturni, risultandone altrimenti pregiudicato il bene della salute, di primario rilievo costituzionale, per cui è obbligo dei soggetti che svolgono detto servizio organizzare lo stesso nel rispetto del cennato dettato normativo;*

- Ritenuto pertanto che allorquando nell'azione pubblica, pur sorretta dalla cura del pubblico interesse, venga coinvolto un diritto di primario di rilievo costituzionale, quale il bene alla salute, il G.A. avente giurisdizione in materia, deve disporre di adeguati

strumenti di accertamento dei fatti idonei ad assicurare effettività alla richiesta tutela giurisdizionale;

- Ritenuto pertanto necessario, al fine del decidere, anche alla luce di quanto ritenuto dal Consiglio di Stato in merito alla necessità di ulteriori approfondimenti, di disporre verifica e, per l'effetto, ai sensi dell'art. 66 cod. proc. amm. disporre quanto segue:

a) alla verifica provvederà il Dirigente della Direzione Generale per l'Ambiente, la Difesa del Suolo e L'Ecosistema della Regione Campania con facoltà di delega;

b) i quesiti a cui il verificatore dovrà rispondere sono i seguenti:

“ Letti gli atti di causa e le deduzioni di ciascuna delle parti, effettuato il necessario sopralluogo in contraddittorio con le parti, accerti il verificatore l'idoneità della soluzione proposta da parte ricorrente con la produzione di perizia tecnica, relativa all'area antistante il cimitero, le cui risultanze sono state da parte delle resistenti contestate solo a seguito dell'adozione da parte di questa Sezione dell'ordinanza cautelare, esaminando sia le contestazioni mosse dalle parti resistenti con la memoria depositata in data 9 marzo 2018 che le controdeduzioni di parte ricorrente, quali contenute nella memoria del 4 aprile 2018; Nell'ipotesi di ritenuta inidoneità di tale luogo individui, ove possibile, altro luogo idoneo, anche fra quelli indicati da parte ricorrente in ricorso, quantificando anche i costi occorrenti per l'ottenimento di eventuali concessioni, ovvero ancora indichi le soluzioni tecniche più idonee ad attenuare le emissioni rumorose, ovvero ancora verifichi la possibilità di spostare l'orario per l'espletamento del servizio di compattamento, quantificando gli eventuali maggiori costi connessi alle soluzioni proposte”;

c) la verifica avrà luogo entro il termine del 15 settembre 2018;

d) la relazione conclusiva sarà depositata entro il termine del 30 ottobre 2018;

e) fissa un anticipo sul compenso spettante al verificatore, nella misura di euro 500,00 (cinquecento/00) a carico del Comune di Capri”.

11. Avendo il verificatore designato dalla Direzione Generale per l'Ambiente, la Difesa del Suolo e L'Ecosistema della Regione Campania, ing. Michele Rampone, prodotto istanza di proroga per il deposito della relazione peritale, la Sezione, con ordinanza collegiale n. 37/2019 ha concesso la richiesta

proroga, rinviando per la trattazione del merito del ricorso, all'udienza pubblica del 23 luglio 2019.

11.1. L'ingegnere-OMISSIS-ha dunque provveduto al deposito della relazione peritale in data 12 febbraio 2019.

12. In vista dell'udienza di discussione del ricorso, in data 12 giugno 2019, parte ricorrente ha depositato memoria di discussione ex art. 73 comma 1 c.p.a, cui non è seguito il deposito di alcuna memoria di replica ad opera del Comune, né della Capri Servizi Unipersonale.

13. Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'esito dell'udienza pubblica del 23 luglio 2019.

II. SULLA PREGIUDIZIALE QUESTIONE DI GIURISIDIZIONE

14. In primo luogo, in considerazione del rilievo che la ricorrente agisce, con un'azione a carattere sostanzialmente inibitorio, a tutela di un diritto soggettivo fondamentale, di rilievo costituzionale, quale il diritto alla salute (nel quale non può non essere compreso il diritto al riposo notturno nel senso di seguito specificato nella parte VII ed in particolare al paragrafo 21.3) va deliberata d'ufficio la pregiudiziale questione di giurisdizione.

Al riguardo, quanto alla sussistenza della giurisdizione amministrativa in relazione alla fattispecie de qua, venuta alla cognizione di questo T.A.R. a seguito della citata ordinanza del G.O. che si è spogliato della medesima, ritenendo insussistente la propria giurisdizione, va confermato quanto già ritenuto in sede cautelare.

14.1. Ed invero la presente controversia rientra tra le fattispecie di cui all'art. 133, lett. p), C.p.a. che devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie "aventi ad oggetto le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, e le controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti della pubblica

amministrazione riconducibili, anche mediamente, all'esercizio di un pubblico potere, quand'anche relative a diritti costituzionalmente tutelati".

Detto disposto normativo ha sostanzialmente riprodotto l'analogo disposto dell'art. 4 d. l. 23 maggio 2008, n. 90, laddove prevedeva la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo di tutte le controversie, anche in ordine alla fase cautelare, comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti dell'amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati, ancorché incidenti su diritti costituzionalmente tutelati; disposto su cui si è pronunciata la Corte cost. con sentenza 27 gennaio 2010, n. 35, intervenuta in relazione alla questione di legittimità costituzionale sollevata con riguardo all'art. 103 Cost., la quale ha evidenziato che il primo comma di detto disposto, pur non avendo conferito al legislatore ordinario una assoluta e incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, gli ha riconosciuto il potere di indicare "particolari materie" nelle quali la tutela nei confronti della pubblica amministrazione investe anche diritti soggettivi; nella definizione dei confini della giurisdizione esclusiva è, pertanto, necessario, in primo luogo, che la controversia involga situazioni giuridiche di diritto soggettivo e di interesse legittimo strettamente connesse, con la precisazione, peraltro, per cui sebbene è normalmente necessaria la sussistenza di un intreccio di posizioni giuridiche nell'ambito del quale risulti difficile individuare i connotati identificativi delle singole situazioni soggettive, non può escludersi che la cognizione del giudice amministrativo possa avere ad oggetto, ricorrendo gli altri requisiti indicati di seguito, anche soltanto diritti soggettivi; con detta pronuncia la Corte Costituzionale ha altresì chiarito che il riferimento, nella disposizione sospettata di illegittimità costituzionale, ai comportamenti va inteso nel senso che quelli che rilevano, ai fini del riparto della giurisdizione, sono soltanto i comportamenti costituenti espressione di un potere amministrativo e non

anche quelli meramente materiali posti in essere dall'amministrazione al di fuori dell'esercizio di una attività autoritativa.

14.2. Ciò posto, va ulteriormente rilevato che secondo quanto evidenziato da Cass. civ., s.u., 28 dicembre 2007, n. 27187 che richiama quanto ritenuto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 140 del 2007, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 80 del 1998 (modificato dalla l. n. 205 del 2000) non vi è ragione per negare la cognizione dei giudici amministrativi allorché, nelle materie di giurisdizione esclusiva, sorga una controversia avente ad oggetto comportamenti materiali che siano effetto di atti della P.A. o espressione di poteri di questa, e che ledano diritti anche fondamentali e tutelati dalla Costituzione, come confermato dalla novellata formulazione dell'art. 21, l. Tar (che, al pari, del resto, di quanto dispone ora l'art. 55, comma 2, C.p.a.), dopo aver previsto la possibilità del giudice amministrativo di assicurare una tutela cautelare atipica, assimilabile a quella di cui all'art. 700 c.p.c., dispone che la concessione o il diniego della misura cautelare non possono essere subordinati a cauzione quando essi attengano ad interessi essenziali della persona, quali il diritto alla salute, all'integrità dell'ambiente, ovvero ad altri beni di primario rilievo costituzionale: la disposizione conferma, quindi, come anche il giudice amministrativo abbia piena cognizione dei diritti fondamentali in parola, quando si verta in controversie riservate alla sua giurisdizione esclusiva.

14.3. Ed invero, come già ritenuto da questo T.A.R., sez. IV, con la sentenza n. 1330 del 2015, sia pure relativa a diversa fattispecie in cui veniva in rilievo la materia dei servizi pubblici in relazione al servizio pubblico della pubblica istruzione e al diritto dell'alunno disabile alla fruizione delle ore di sostegno, nelle materie devolute alla giurisdizione esclusiva del G.A., il riparto di giurisdizione deve essere determinato, secondo il fondamentale insegnamento delle sentenze della Corte Cost. 204/2004 e 191/2006, distinguendo l'esistenza di poteri autoritativi (in qualsiasi forma esplicitati) dai

comportamenti di tipo meramente materiale dell'Amministrazione, che non siano conseguenza o manifestazione di potestà autoritativa.

In particolare, nella sentenza 191 del 2006, la Corte Costituzionale ha posto in evidenza l'irrilevanza della natura di diritto soggettivo della fattispecie dedotta in giudizio (nel caso di specie, si trattava del diritto al risarcimento del danno ingiusto, ma il ragionamento è applicabile a qualsiasi diritto), in un sistema nel quale, per determinate materie, il legislatore ha istituito un sistema “che riconosce esclusivamente al giudice naturale della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica poteri idonei ad assicurare piena tutela, e quindi anche il potere di risarcire, sia per equivalente sia in forma specifica, il danno sofferto per l'illegittimo esercizio della funzione.”

Da ciò consegue che, ai fini del riparto di giurisdizione, è irrilevante la natura di diritto soggettivo della posizione soggettiva dedotta, avendo la legge “inequivocabilmente privilegiato la considerazione della situazione soggettiva incisa dall'illegittimo esercizio della funzione amministrativa”, non potendosi legittimamente attribuire alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo controversie nelle quali sia parte – e per ciò solo che essa è parte – la pubblica amministrazione, in quanto il giudice amministrativo non può essere “il giudice dell'amministrazione” ma piuttosto l'organo di garanzia della giustizia nell'amministrazione (art. 100 Cost.).

Pertanto, con specifico riferimento ai “comportamenti” causativi di danno ingiusto, nelle materie di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, essi sono assoggettati alla giurisdizione esclusiva di quest'ultimo quando “costituiscono esecuzione di atti o provvedimenti amministrativi [...] e sono quindi riconducibili all'esercizio del pubblico potere dell'amministrazione [...], costituendo anche tali comportamenti esercizio, ancorché viziato da illegittimità, della funzione pubblica della pubblica amministrazione”. Viceversa, sono devolute alla giurisdizione ordinaria le controversie aventi ad oggetto “comportamenti” posti in essere dall'Amministrazione in carenza di potere ovvero in via di mero fatto.

In conclusione, secondo i giudici costituzionali (vedi sentenza n. 140 del 2007), l'attribuzione alla giurisdizione del giudice amministrativo di determinate materie relative a diritti, non a caso con la medesima ampiezza che si ha nei casi in cui esse appartengano alla giurisdizione del giudice ordinario, si fonda sull'esigenza, coerente con i principi costituzionali di cui agli artt. 24 e 111 Cost., di concentrare davanti ad un unico giudice l'intera tutela del cittadino avverso le modalità di esercizio della funzione pubblica, anche perché “quel giudice è idoneo ad offrire piena tutela ai diritti soggettivi, anche costituzionalmente garantiti, coinvolti nell'esercizio della funzione amministrativa”; essa, tuttavia, non si giustifica quando la pubblica amministrazione non abbia in concreto esercitato, nemmeno mediamente, il potere che la legge le attribuisce per la cura dell'interesse pubblico.

Peraltro l'attribuzione della controversia de qua alla giurisdizione del G.A. si evince anche dal più recente arresto della sentenza della Cassazione civile sez. un., 07/09/2016, n.17674 secondo cui “Sussiste la giurisdizione amministrativa qualora venga dedotta in giudizio la lesione di diritti fondamentale tutelati dalla Costituzione quando detta lesione sia l'effetto del se e del come della funzione pubblica”. (Nel caso in esame veniva riconosciuta la sussistenza della giurisdizione amministrativa poiché erano stati dedotti danni derivanti da immissioni acustiche ed atmosferiche a seguito di lavori pubblici di potenziamento urbanistico).

In relazione alla fattispecie de qua si evidenzia che al giudice ordinario, proprio con riguardo alla localizzazione delle opere pubbliche, il diritto alla salute era apparso indegradabile allo stesso modo di altri diritti fondamentali, costituzionalmente garantiti. Si sarebbe trattato, secondo ricorrenti affermazioni, di quei «diritti assoluti di libertà garantiti dalla Costituzione» rispetto ai quali non può configurarsi nessun potere discrezionale della P.A. « non essendo gli stessi in alcun modo comprimibili o degradabili ad interessi legittimi ad opera dei pubblici poteri, neppure per ragioni di interesse pubblico (disponibilità finanziarie, gestione delle risorse, bilanciamento con

altri interessi di rilevanza pubblicistica) (cfr. Così Sez. Un. civ. 20 febbraio 1992, n. 2092; analogamente Sez. Un. civ. 29 gennaio 2001, n. 29, per l'inibitoria all'immissione da parte dell'ente locale di acque luride nello specchio d'acqua e per la condanna della P.A.).

A seguito del superamento della teoria della c.d. indegradabilità la Cassazione aveva ante litteram incluso nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche la cognizione di « diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, quali il diritto alla salute (art. 32 Cost.) allorché la loro lesione sia dedotta come effetto di un comportamento materiale, espressione di poteri autoritativi e conseguente ad atti della Pubblica Amministrazione di cui sia denunciata l'illegittimità » (così Sez. Un. civ., 28 dicembre 2007, n. 2718).

E, nel riconoscere la giurisdizione del giudice amministrativo, aveva anche ammesso la possibilità di un bilanciamento dei diritti fondamentali con l'interesse generale: « compete a detti giudici la cognizione esclusiva delle relative controversie in ordine alla sussistenza in concreto dei diritti vantati, al contemperamento o alla limitazione di tali diritti in rapporto all'interesse generale pubblico all'ambiente salubre, nonché all'emissione dei relativi provvedimenti cautelari che siano necessari per assicurare provvisoriamente gli effetti della futura decisione finale sulle richieste inibitorie, demolitorie e eventualmente risarcitorie dei soggetti che deducono di essere danneggiati da detti comportamenti o provvedimenti ».

Ciò posto la Suprema Corte a S.U., con la citata sentenza 07/09/2016, n.17674 innanzi indicata, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del G.O. a favore del G.A., seguendo la prospettazione del Comune convenuto ed affermando che, ove la lesione dei diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione sia dedotta come effetto senza modalità di esercizio della funzione pubblica, le relative controversie sono riservate alla giurisdizione del G.A..

Le S.U. con l'indicata pronuncia hanno dunque sottolineato che nel caso di atti e comportamenti posti in essere in violazione di norme che regolano il

procedimento e la programmazione, pianificazione e organizzazione del territorio, disciplinato dall'art. 34, commi 1 e 2, d.l.gs. n. 80/1998 (come modificato dall'art. 7 della legge n. 205/2000) in cui rientrano anche le modalità di regolamentazione del traffico viario e di predisposizione delle infrastrutture imposte dalla legge, caratterizzate da ambiti di discrezionalità, nell'interesse dell'intera collettività nazionale, è attribuita al G.A. la giurisdizione delle relative controversie.

In tale caso pertanto l'indagine sulla sussistenza in concreto dei diritti vantati (come nella specie, il diritto alla salute, compromesso dalla condotta di immissioni e il conseguente diritto al risarcimento del relativo danno), deve essere svolta nell'ambito della giurisdizione amministrativa, poiché tale diritti sono direttamente incisi dal potere autoritativo della P.A. di cui si contestano le scelte, ed il contemperamento o limitazione di essi con l'interesse generale all'ambiente salubre (con richiami a Corte cost. nn. 204/2004, 191/2006, 140/2007, Sez. Un civ. n. 2052/2016).

14.4. Ciò posto, nell'ipotesi di specie è indubbio che, pur non essendo riscontrabile in atti un atto amministrativo causativo del danno lamentato da parte ricorrente – non essendo stato in particolare prodotto alcun atto con il quale si disponga che l'attività notturna di raccolta dei rifiuti e di contemporaneo compattamento degli stessi con mezzi compattatori avvenga presso la rotonda di congiunzione tra via Roma, via Marina Piccola e via Marina Grande, a breve distanza dall'abitazione di parte ricorrente – la decisione delle parti resistenti di effettuare detta operazione nel luogo e nelle ore indicate da parte ricorrente, non oggetto di alcuna contestazione, non sia riconducibile ad un comportamento mero della P.A. in grado di determinare l'attrazione della presente controversia nella giurisdizione del G.O., ma sia un comportamento esplicativo del potere di gestione di un servizio pubblico di rilievo fondamentale, come il servizio relativo alla raccolta dei rifiuti ed in particolare un comportamento relativo all'organizzazione di detto servizio sul territorio comunale.

Viene pertanto in rilievo una lesione costituente l'effetto del se e del come della funzione pubblica, per dirla con le autorevoli parole di cui al citato arresto della sentenza delle S.U. 07/09/2016, n.17674.

III. SULL'AMMISSIBILITA' DELLA SPIEGATA AZIONE INIBITORIA

15. Ciò posto in via generale, va osservato in particolare, quanto alla tutela di carattere sostanzialmente inibitorio azionata nella presente sede, che l'estensione della giurisdizione esclusiva amministrativa anche alla cognizione dei diritti fondamentali (ammessa, come detto, alla luce delle sentenze in precedenza citate e in via generale anche da Cass. SS.UU. 25011/2014) non vale in alcun modo a ridurre l'ampiezza della tutela giudiziaria agli stessi assicurata, nella misura in cui al giudice amministrativo è stata chiaramente riconosciuta la capacità di assicurare anche ai diritti costituzionalmente protetti una tutela piena e conforme ai precetti costituzionali di riferimento (così Corte Cost., sentenza 27 aprile 2007, n.140), che nessuna regola o principio generale riserva in via esclusiva alla cognizione del giudice ordinario, anche con il ricorso, come nella specie, ad una tutela cautelare atipica assimilabile a quella ex art. 700 c.p.c., ovvero in sede di merito, ad una tutela di carattere sostanzialmente inibitorio, ex art. 844 c.c. e 2058 c.c..

15.1. Ed invero sebbene la tutela inibitoria non sia espressamente ricompresa fra le azioni nominativamente previste nel c.p.a. la stessa deve ritenersi ammissibile.

In primo luogo va osservato che l'art. 1 del c.p.a. consente al giudice di ammettere l'azione che possa far ottenere tutte le utilità che spettano in base al diritto sostanziale e detto disposto normativo assume senza dubbio rilevanza nelle materie di giurisdizione esclusiva, non potendo l'attribuzione della cognizione al G.A. tradursi, come innanzi rilevato, in una "deminutio" di tutela, specie ove vengano in rilievo diritti fondamentali, quali il diritto alla salute.

Al riguardo l'esperibilità dell'azione inibitoria appare senz'altro evincibile dalla disciplina di carattere sostanziale, ovvero dell'art. 177 comma 4 Dlgs.

152/2006 secondo la quale “I rifiuti sono gestiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare:

- a) senza determinare rischi per l'acqua, l'aria, il suolo, nonché per la fauna e la flora;
- b) senza causare inconvenienti da rumori o odori;
- c) senza danneggiare il paesaggio e i siti di particolare interesse, tutelati in base alla normativa vigente. I rifiuti sono gestiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente”.

Il riferimento alla necessità che la gestione dei servizi relativi al ciclo dei rifiuti avvenga senza causare pericoli per la salute ed in particolare senza causare inconvenienti da rumori e odori conferma infatti, al riguardo, l'esperibilità dell'azione inibitoria, quale forma principale di tutela, azionabile pertanto anche innanzi al G.A. in sede di giurisdizione esclusiva, dovendo per contro la tutela risarcitoria per equivalente ex art. 2043 c.c. intendersi sussidiaria e complementare rispetto a quella in forma specifica ex art. 2058 c.c. - alla quale va ricondotta l'azione inibitoria ex art. 844 c.c. - ma giammai esclusiva.

15.2. Inoltre vi è da evidenziare che molte disposizioni sulla giurisdizione esclusiva comportano l'attrazione della disciplina sulle azioni, previste da altre leggi amministrative e perfino dal codice civile.

Per quel che rileva rispetto all'ipotesi di specie, va osservato che le S.U. della Cassazione quando si tratti della inefficiente gestione dei rifiuti, hanno affermato che la giurisdizione esclusiva comporta la proponibilità di azioni volte ad ottenere misure di tutela (Sez. Un. n. 27187 del 2007 innanzi citata e ord. n. 11832 del 2009), anche in applicazione dell'art. 844 del codice civile, con l'esperibilità dell'azione inibitoria, da ritenersi peraltro esplicazione della tutela risarcitoria in forma specifica ex art. 2058 c.c..

15.2.1. Alla luce di tale autorevole arresto giurisprudenziale, proveniente dal giudice della giurisdizione, e di quanto in precedenza precisato nella parte II,

deve pertanto intendersi superato anche il risalente precedente della giurisprudenza amministrativa, in materia di giurisdizione (T.A.R. Emilia Romagna (Bologna) – Sez. II 18/10/2006 n. 3647) secondo il quale “In materia di rumore, il servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani non solo deve essere svolto negli orari stabiliti dal regolamento comunale, ma è altresì tenuto al rispetto delle norme in tema di inquinamento acustico: e qualora si verifichi una violazione del diritto alla salute, l’azione inibitoria a tutela del medesimo diritto esula dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, mentre è di competenza del giudice ordinario”, ferma restando per contro la sua condivisibilità, alla luce anche di quanto di seguito precisato, in ordine alla necessità del rispetto delle norme in materia di inquinamento acustico.

15.3. Peraltro, oltre a quanto innanzi rilevato, deve evidenziarsi che dagli art. 24 e 103 della Costituzione e dall’art. 1 del c.p.a., si trae la regola della esperibilità dell’azione atipica nel processo amministrativo, anche di quella inibitoria, a tutela della posizione soggettiva fatta valere, salva la valutazione in concreto della sua proponibilità ad opera del G.A.

15.3.1. Detta proponibilità nella fattispecie de qua, oltre ad evincersi dalle indicate pronunce della Cassazione (Sez. Un., n. 27187 del 2007 innanzi citata - che peraltro richiama l’art. 2058 c.c. la cui applicabilità nel processo amministrativo è affermata *claris verbis* dall’art. 30 comma 2 c.p.a. - e ord. n. 11832 del 2009) non può intendersi preclusa dal disposto dell’art. 34 comma 2 c.p.a., secondo il quale “in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati”.

Ciò in quanto nell’ipotesi di specie il potere amministrativo è stato in concreto esercitato con il comportamento attuativo della decisione – non estrinsecata in alcun atto prodotto in giudizio – relativa al luogo e agli orari dello svolgimento del servizio di compattamento dei rifiuti, consequenziale alla raccolta notturna effettuata nel periodo estivo – e si tratta di inibirne lo svolgimento con quelle modalità, qualora ritenute pregiudizievoli per il diritto alla salute della ricorrente, da intendersi in senso lato come comprensivo del

diritto al riposo notturno e al conseguente benessere psicofisico – salvo rimanendo il potere discrezionale delle resistenti in ordine alle diverse modalità di svolgimento di quel servizio, ove quelle attualmente in atto siano ritenute illecite, in quanto svolte con superamento dei limiti delle emissioni acustiche fissate dalla normativa in materia e in assenza di adeguato contemperamento degli opposti interessi.

IV. SULLA TUTELA INIBITORIA EX ART. 844 C.C. ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA CIVILE E SULL'APPLICAZIONE DI TALI PRINCIPI INNANZI AL G.A.

16. Ciò posto, quanto all'esperibilità di tale azione inibitoria ai sensi del combinato disposto dell'art. 844 e 2058 c.c. innanzi all'adito G.A. - avente giurisdizione in materia - va osservato quanto all'applicazione del citato disposto normativo dell'art. 844 c.c., che negli anni Settanta dello scorso secolo, una parte della giurisprudenza di merito (Pret. Vigevano, 6 aprile 1978; App. Venezia, 31 maggio 1985), muovendo dalla portata immediatamente precettiva dell'art. 32 Cost., era pervenuta all'applicazione analogica dell'art. 844 c.c. (con conseguente azione inibitoria) anche nei casi in cui le immissioni avessero pregiudicato la salute di soggetti che non fossero titolari di diritti reali sui fondi (per esempio, i lavoratori impiegati nella zona di immissioni). Tale interpretazione fu tuttavia disattesa dalla giurisprudenza costituzionale (Corte cost., 23 luglio 1974, n. 247; Corte cost., 18 luglio 1986, n. 184, poi seguita da Cass. civ., 11 settembre 1989, n. 3921), secondo la quale la previsione dell'art. 844 c.c. attiene ai rapporti di vicinato fra i titolari di beni immobili, con la conseguenza che solo questi ultimi possono agire in via inibitoria, mentre a tutti gli altri soggetti spetta il risarcimento dei danni ex artt. 2043 e 2058 c.c.

16.1. Successivamente, la giurisprudenza (Cass. civ., 15 ottobre 1998, n. 10186; Cass. civ., 11 aprile 2006, n. 8420) pur associando la norma sulle immissioni ai rapporti di vicinato, introdusse un'interpretazione costituzionalmente orientata di quest'ultima, tale per cui a) la disposizione

non si pone solo a presidio dei pregiudizi che possono essere arrecati al fondo, ma anche alla salute, garantendo la fruizione dell'immobile sotto il profilo soggettivo (v. anche Cass. civ., 11 aprile 2006, n. 8420, cit.), e b) le ragioni della produzione soccombono sempre innanzi alle esigenze di tutela della salute di colui che subisce le immissioni (Cass. civ., 5 agosto 2011, n. 1705). Sotto quest'ultimo profilo, per il titolare dell'immobile, l'azione inibitoria può essere esperita dal soggetto leso per consentire la cessazione delle esalazioni nocive per la salute, salvo l'eventuale cumulo con le azioni di risarcimento ex artt. 2043 e 2058 c.c. (Cass. civ., 15 ottobre 1998, n. 10186, cit.).

Detto orientamento è stato ribadito più di recente da Cassazione civile sez. I, 12/07/2016, n.14180 la quale ha ritenuto che “nel giudizio di contemperamento ex art. 844 c.c., il diritto alla salute prevale sempre, imponendo la riduzione delle immissioni entro limiti tollerabili”.

16.2. La fattispecie devoluta nell'ipotesi di specie alla Suprema Corte appare interessante in quanto relativa all'impugnazione di una sentenza con la quale il gestore autostradale era stato condannato al risarcimento dei danni cagionati dalla mancata realizzazione di una barriera antirumore, a fronte di immissioni acustiche ritenute intollerabili dal giudice di merito.

In tale sentenza, quanto al riparto di giurisdizione, si è inoltre affermato che spettano quindi al giudice ordinario sia le controversie che riguardano unicamente il risarcimento dei danni, sia quelle che vertono sulla condanna della P.A. ad un facere (ossia alla realizzazione di opere idonee a rimuovere le immissioni), qualora venga in rilievo una condotta dell'Amministrazione inosservante delle regole tecniche e delle cautele necessarie per la gestione dei beni, contraria al principio del *neminem laedere*, mentre spettano al giudice amministrativo le controversie nei casi in cui la domanda ponga in rilievo un provvedimento amministrativo, o comunque una condotta in cui si manifesti l'esercizio di un potere discrezionale della P.A..

16.3. Parimenti da richiamare è la sentenza della Cass. Sez. III n. 20198 del 07/10/2016 secondo cui “In tema di immissioni acustiche, la differenziazione tra tutela civilistica e tutela amministrativa mantiene la sua attualità anche a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 6-ter del d.l. n. 208 del 2008, conv., con modif., dalla l. n. 13 del 2009, al quale non può aprioristicamente attribuirsi una portata derogatoria e limitativa dell'art. 844 c.c., con l'effetto di escludere l'accertamento in concreto del superamento del limite della normale tollerabilità, dovendo comunque ritenersi prevalente, alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata, il soddisfacimento dell'interesse ad una normale qualità della vita rispetto alle esigenze della produzione”. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto non censurabile la valutazione sulla normale tollerabilità delle immissioni sonore prodotte dalla movimentazione di vagoni ferroviari, effettuata sulla base di un apprezzamento in concreto ancorato al criterio del c.d. "differenziale", di cui alla disciplina "generale" dettata dall'art. 4, comma 1, del d.p.c.m. 14 novembre 1997, piuttosto che dei criteri previsti dalla disciplina "specificata" in materia di inquinamento acustico da traffico ferroviario).

In senso analogo si è altresì pronunciata di recente Cass. civ. Sez. II, 12/11/2018, n. 28893 in precedenza citata, relativa ad immissioni acustiche derivanti dalla gestione dell'infrastruttura autostradale, nella quale si è altresì evidenziato che “Risulta assorbente rilevare, rispetto a compresenti profili di inammissibilità del motivo, che questa Corte (Cass. n. 16074 del 2016) ha ritenuto opportuno, per ragioni di nomofilachia, precisare che l'assunto secondo cui il rispetto dei limiti fissati dalla disciplina di settore (nella specie, dal D.P.R. n. 142 del 2004, esecutivo della L. n. 447 del 1995, art. 11) precluderebbe qualunque ulteriore vaglio di tollerabilità ex art. 844 c.c. è giuridicamente errato, perchè, come questa Corte ha più volte affermato (sentt. nn. 1418/06, 939/11, 8474/15), in materia di immissioni, mentre è senz'altro illecito il superamento dei livelli di accettabilità stabiliti dalle leggi e dai regolamenti che, disciplinando le attività produttive, fissano nell'interesse

della collettività le modalità di rilevamento dei rumori e i limiti massimi di tollerabilità, l'eventuale rispetto degli stessi non può fare considerare senz'altro lecite le immissioni, dovendo il giudizio sulla loro tollerabilità formularsi alla stregua dei principi di cui all'art. 844 c.c., tenendo presente, fra l'altro, la vicinanza dei luoghi e i possibili effetti dannosi per la salute delle immissioni”.

16.4. Ciò posto è indubbio che, allorquando l'azione inibitoria venga esperita innanzi al G.A. investito di giurisdizione esclusiva, in quanto si verte nell'ambito del se e del come della funzione pubblica, non possano venire in rilievo diritti incompressibili, destinati in ogni caso a prevalere sull'esercizio della funzione, dovendo per contro ammettersi la possibilità di un bilanciamento dei diritti fondamentali con l'interesse generale, (così Cassazione civile sez. un., 07/09/2016, n.17674 che richiama Sez. Un. civ., 28 dicembre 2007, n. 2718 in precedenza citate secondo cui « compete a detti giudici la cognizione esclusiva delle relative controversie in ordine alla sussistenza in concreto dei diritti vantati, al contemperamento o alla limitazione di tali diritti in rapporto all'interesse generale pubblico all'ambiente salubre, nonché all'emissione dei relativi provvedimenti cautelari che siano necessari per assicurare provvisoriamente gli effetti della futura decisione finale sulle richieste inibitorie, demolitorie e eventualmente risarcitorie dei soggetti che deducono di essere danneggiati da detti comportamenti o provvedimenti »).

V. SULLE QUESTIONI PRELIMINARI DEDOTTE DALLE PARTI RESISTENTI

17. Ciò posto, vanno esaminate le questioni di inammissibilità della spiegata azione inibitoria, sollevate dalle parti resistenti.

17.1 Senza dubbio infondata è l'eccezione di inammissibilità fondata sul rilievo che parte ricorrente avrebbe dovuto impugnare il Regolamento comunale per la gestione dei rifiuti solidi urbani, non essendo rinvenibile in detto Regolamento, prodotto dal Comune, alcuna disposizione che risulti

lesiva del diritto fatto valere dalla parte ricorrente, come peraltro palesato dalla circostanza che le medesime parti resistenti non hanno al riguardo invocato alcun disposto di detto regolamento necessitante di impugnazione ad opera della ricorrente, non essendovi in esso alcun riferimento in ordine al luogo ove effettuare l'indicato servizio di compattamento dei rifiuti, né in ordine ai relativi orari.

Ed invero l'unico disposto normativo del citato regolamento che sembra in via generale regolare la fattispecie de qua è quello di cui all'art. 12 secondo il quale "Il servizio di raccolta dei rifiuti urbani ed assimilati viene effettuato dal Gestore del servizio su tutto il territorio comunale con le modalità previste dal presente Regolamento e secondo un programma concordato annualmente con il Comune in relazione alle esigenze del Servizio stesso".

Peraltro le parti resistenti non hanno prodotto il citato programma annuale quale vigente *ratione temporis*, che avrebbe potuto se del caso essere impugnato dalla ricorrente unitamente alla citata disposizione del regolamento comunale, né altro atto concordato tra le parti attinenti alla specifica problematica de qua, avendo prodotto il solo contratto di servizio per la gestione dei servizi di igiene ambientale, sottoscritto fra le parti resistenti in data 28 luglio 2006, che del pari non reca alcun disposto limitativo dei diritti della ricorrente, quali fatti valere nella presente sede.

Né in senso limitativo del diritto della ricorrente può considerarsi – ove ancora vigente – il disposto dell'art. 4 comma 9 della risalente convenzione del 20 giugno 1997, prodotta da parte ricorrente e relativa peraltro al rapporto tra il Comune di Capri e la Società Capri Ambiente s.p.a., che si limita al riguardo a prevedere che nel periodo dal primo giugno al 30 settembre sia svolto un servizio di raccolta dei rifiuti provenienti dagli esercizi pubblici di Marina Grande, Marina Pubblica e Porto Turistico con orario 18/22, essendo detto disposto riferito ad un orario non incompatibile con il riposo notturno e relativo al solo servizio di raccolta dei rifiuti e non anche al servizio di compattamento dei medesimi.

17.2. Peraltro, in relazione all'azione di condanna, alla quale deve assimilarsi la proposta azione inibitoria, da qualificarsi quale azione spiegata ai sensi del combinato disposto degli artt. 844 e 2058 c.c., l'esperimento dell'azione impugnatoria non assume effetto preclusivo, avuto riguardo in primo luogo al rilievo che la ricorrente non agisce a tutela di un interesse legittimo, ma di un diritto soggettivo.

17.3. Ciò senza mancare di rilevare che, anche rispetto agli interesse legittimi, è stata da tempo superata nella giurisprudenza civile la tesi della c.d. pregiudiziale amministrativa (ex multis Cass. S.U. 23 dicembre 2008 n. 30254) e tale via è stata seguita dal legislatore allorché all'art. 30 comma 3 c.p.a., in materia di risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi, si è limitato a stabilire che “nel determinare il risarcimento il giudice valuta le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso gli strumenti di tutela previsti”, per cui l'omessa impugnativa del provvedimento rileva come circostanza valutabile, nell'ambito del comportamento complessivo delle parti, al fine di escludere il risarcimento dei danni evitabili con l'attivazione di tempestive forme di tutela; ciò fermo restando la necessità del rispetto del termine decadenziale di centoventi giorni per l'esperimento dell'autonoma azione risarcitoria, ex art. 30 comma 2 c.p.a. prima parte, relativa alla lesione degli interessi legittimi, limitatamente ai quali viene richiamato dal medesimo art. 30 c.p.a. la nozione di danno ingiusto, quale elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

17.4. Per contro in riferimento all'azione di condanna relativa alla lesione di diritto soggettivi, occorre fare riferimento al disposto dell'art. 30 comma 2 c.p.a. laddove prevede che “Nei casi di giurisdizione esclusiva può altresì essere richiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi”; in tal caso invero la norma non richiama alcuna ipotesi di decadenza, né richiama il principio di esclusione o di limitazione della risarcibilità nell'ipotesi di omessa attivazione degli altri strumenti di tutela.

Al risarcimento dei diritti soggettivi, nelle materia di giurisdizione esclusiva, è altresì applicabile il disposto dell'art. 30 comma 2 , terza parte c.p.a. che prevede che “Sussistendo i presupposti dell'art. 2058 del codice civile, può essere richiesto il risarcimento del danno in forma specifica”.

17.4.1. Da ciò come detto, l'ulteriore conferma dell'ammissibilità dell'azione spiegata nella presente sede.

Alla stregua di tali rilievi vanno pertanto rigettate le preliminari questioni di inammissibilità o comunque di infondatezza della spiegata azione inibitoria, quale sollevate dalle parti resistenti.

17.5. Né assume rilievo la circostanza, dedotta dalle medesime parti resistenti e peraltro debitamente contestata dalla parte ricorrente (cfr, memoria di discussione finale), circa il fatto che il compattamento dei rifiuti avverrebbe da circa quarant'anni nella zona de qua, in considerazione del rilievo che come detto non è configurabile alcuna ipotesi di decadenza, né di prescrizione (venendo peraltro in rilievo un diritto fondamentale), agendo tra l'altro la ricorrente per un danno di carattere permanente e mirando la spiegata azione inibitoria non al risarcimento del danno già verificatosi ma ad evitare il danno futuro.

VI SUL SUPERAMENTO DEI LIMITI DELLE IMMISSIONI ACUSTICHE QUALI ACCERTATE DAL CONSULENTE TECNICO DELLA PARTE RICORRENTE

18. In considerazione del rilievo che le parti resistenti non hanno specificatamente contestato i valori delle immissioni acustiche nell'abitazione di parte ricorrente, quale accertate dal consulente tecnico della medesima ricorrente, ma unicamente la loro valutazione alla stregua dei parametri normativi, il cui vaglio, involgendo questioni giuridiche rientra nei poteri del giudicante, la Sezione ha ritenuto di non dovere svolgere verifica, né consulenza tecnica per l'ulteriore accertamento di detti valori in orari notturni, in considerazione della piena utilizzabilità, ex art. 64 c.p.a., alla luce del principio di non contestazione in esso enucleato, di tali valori.

18.1. Nella consulenza tecnica de qua, a firma di Papa Augusto, iscritto al collegio dei Periti Industriali e Periti Industriali Laureati della Provincia di Napoli e tecnico competente in acustica ambientale accreditato alla Regione Campania, si attesta che il sopralluogo è avvenuto a partire del giorno 15 aprile 2016, con inizio delle operazioni di monitoraggio del rumore, e che dopo il settaggio della strumentazione, il campionamento è stato svolto nella notte tra il 15 e 16 aprile 2016.

Il tecnico ha altresì accertato che l'attività rumorosa è connessa alla raccolta rifiuti effettuata nel periodo notturno nella piazzetta antistante l'abitazione oggetto delle indagini, dove incrociano le via Marina Piccola e la Via Marina Grande per diventare via Roma. Le operazioni rumorose consistono nella compattatura dei rifiuti svolta in due compattatori, mediante lo sversamento dei rifiuti prelevati dai vari mezzi di raccolta comunale di Capri.

Per accertare l'entità dell'emissione sonora del disturbo denunciato il tecnico di parte ha effettuato pertanto l'indagine acustica presso l'abitazione della ricorrente, scegliendo come postazione di acquisizione la finestra della stanza da letto matrimoniale più vicina alla zona di generazione del rumore.

Data l'origine esterna del disturbo, e le sue caratteristiche di propagazione, tutte le misure sono state eseguite a finestre aperte, con le modalità previste dal DM 16 Marzo 1998 "Tecniche di rilevamento e di misurazione dell'inquinamento acustico" e si è effettuata la calibrazione prima e dopo ogni blocco di misure senza riscontrare variazioni apprezzabili dei parametri calibrati.

Il tecnico ha attestato che *“Il fonometro analizzatore integratore Brüel & Kjær 2260 investigator, impiegato nel monitoraggio, è conforme agli standard IEC 651 ed IEC 804 Tipo 1, IEC 61672 Classe 1 e con certificazione di taratura SIT/ACCREDIA in corso di validità.*

Per la verifica del rispetto delle condizioni di velocità inferiori ai 5 m/s del vento interne all'ambiente di misura, si è impiegata una centralina di monitoraggio Babuc M con relative

sonde, posta ad altezza microfono in prossimità della finestra, in modo da non influenzare il campo sonoro”.

18.2. Il tecnico ha provveduto pertanto ad accertare, redigendo la relativa tabella, i valori LC Rumore corretto= LA rumore ambientale+ Ki penalità pari a 3 dBA, per la presenza di componenti impulsive notturne - ciò in quanto sono risultati per la misura di LA 0004.S3D n. 47 eventi impulsivi e per la misura LA 005.S3D n. 5 eventi impulsivi, per un totale di 52 eventi impulsivi, a fronte dei due consentiti nel periodo notturno - attestando gli stessi, in due diverse rilevazioni, rispettivamente alla ore 3,21 e alle ore 5,30, come pari rispettivamente a 63,0 dBA e in 64,7 dBA.

18.3. Ciò posto il consulente tecnico di parte ha accertato il superamento dei limiti previsti sia dalla normativa di carattere amministrativo, di cui alla combinata disciplina del D.P.C.M. 1 marzo 1991 e del D.P.C.M. 14 novembre 1997, sia di quella civilistica fondata sul criterio comparativo.

Ciò in quanto, ai fini della determinazione dei valori limite, il D.P.C.M. 1 marzo 1991, che adotta la classificazione in zone del D.M. n° 1444/68, istituisce il criterio della zonizzazione: ogni Comune deve dividere il proprio territorio in 6 fasce, ciascuna soggetta ad un diverso limite di rumorosità.

Secondo il D.P.C.M. i Comuni sono tenuti a suddividere il loro territorio in zone sei zone a seconda della tipologia degli insediamenti (i limiti fissati sono stati aggiornati dal D.P.C.M. 14 novembre 1997).

Il tecnico ha al riguardo attestato che dal piano di zonizzazione acustica del Comune di Capri, redatto nel marzo 2014, in via peraltro di approvazione definitiva, risulterebbe che la via Roma all'altezza dell'abitazione in questione, ricadrebbe nella classe IV (aree di intensa attività umana: rientrano in questa classe le aree urbane interessate da intenso traffico veicolare, con alta densità di popolazione, con elevata presenza di attività commerciali e uffici, con presenza di attività artigianali; le aree in prossimità di strade di grande comunicazione e di linee ferroviarie; le aree portuali, le aree con limitata presenza di piccole industrie).

Per tale zona, il valore limite notturno fissato dalla normativa amministrativa di carattere generale, è quello pari a 55 dBA, per cui, come attestato dal tecnico di parte, il valore del limite assoluto di zona non è stato rispettato in nessuna delle due rilevazioni, risultando superato, tenuto conto della penalità di 3 dBA, rispettivamente di 8 e 9,7 dBA (peraltro, vi è da evidenziare, che i valori assoluti risulterebbero superati pure senza avere riguardo alla penalità di 3 dBA).

Il tecnico di parte ricorrente ha altresì accertato il superamento del limite civilistico di carattere comparativo, riferito al criterio della normale tollerabilità ex art. 844 c.c., dovendo, in applicazione di tale criterio, ritenersi non tollerabile il rumore quando la comparazione tra LA (rumore ambientale) ed il percentile L95 di LR (rumore residuo), supera i 3 dBA, essendo stato nell'ipotesi di specie accertato il rumore di fondo in 35,5 dBA, per cui il differenziale, in riferimento alle due misurazioni sarebbe rispettivamente di 27,5 e di 29,2 dBA, ben oltre il limite di 3 dBA.

18.4. Ai fini della disamina delle risultanze di tale consulenza tecnica di parte, i cui valori devono intendersi incontestati, occorre precisare che il D.P.C.M. 14 novembre 1997 “Determinazione dei valori limite delle sorgenti sonore” determina i valori limite di emissione, i valori limite di immissione, i valori di attenzione e i valori di qualità riferiti alle specifiche classi di destinazione d'uso del territorio. Il decreto riprende il concetto di criterio differenziale, introdotto dal D.P.C.M. 1° marzo 1991, specificando (art. 4) i valori limite e i criteri di applicabilità. L'art. 2, comma 1, lett.e) della legge 447/1995 definisce come valore limite d'emissione «il valore massimo di rumore che può essere emesso da una sorgente sonora misurato in prossimità della sorgente stessa». La tabella A del D.P.C.M. del 1997 fissa le classi di destinazione d'uso del territorio che dovrebbero essere adottate dai comuni. La tabella B, allegata al D.P.C.M. 14 novembre 1997 fissa i valori limite riferiti alle sorgenti fisse e mobili (art. 2, comma 1). Tali valori variano in funzione di due elementi: del

periodo di riferimento (diurno/notturno) e alle classi di destinazione d'uso del territorio.

18.5. Il tecnico di parte ha, come detto, accertato, sia il superamento del valore del limite assoluto di zona, derivante dalla normazione amministrativa di carattere generale, sia il superamento del limite civilistico di carattere comparativo, riferito al criterio della normale tollerabilità ex art. 844 c.c.,

18.5.1. Al riguardo non accoglibile appare la deduzione di parte resistente secondo la quale detti limiti non potrebbero trovare applicazione in assenza dell'approvazione ad opera del Comune del piano di zonizzazione.

Ed invero, come evidenziato dalla Suprema Corte di Cassazione (Cassazione Civile II 22/12/2011 n. 28386) “Il valore limite differenziale è applicabile anche qualora il Comune non abbia proceduto alla zonizzazione acustica, vale a dire alla divisione del territorio comunale nelle sei classi previste dal D.P.C.M. 14 novembre 1997: invero, l'applicazione dei valori limite differenziali è espressamente prevista dalla legge n. 447/1995, che all'art. 10, co. 2, sanziona, tra l'altro, il loro superamento. Inoltre, la norma di rango legislativo, che pure attribuisce ai Comuni il compito di procedere alla zonizzazione acustica del territorio (art. 6, comma 1, lett. a, in rapporto all'art. 4, comma 1, lett. a), quando passa a disciplinare, all'art. 15, il regime transitorio, non prefigura alcun differimento, in attesa del piano di zonizzazione, nell'utilizzo del criterio differenziale, già previsto dall'art. 2, co. 2, del D.P.C.M. 1 marzo 1991”.

Peraltro, anche a voler ritenere condivisibile la prospettazione di parte resistente, la mancata adozione da parte del Comune del piano di zonizzazione acustica giammai potrebbe tradursi per il privato in un vuoto di tutela – specie ove tale vuoto di tutela si traduca in un esonero di responsabilità del Comune o del suo concessionario responsabile delle immissioni acustiche superiori ai limiti normativamente previsti – ma dovrebbe comportare per contro l'applicazione del più favorevole – per il privato - criterio civilistico di carattere comparativo, riferito al criterio della

normale tollerabilità ex art. 844 c.c., innanzi citato, il cui superamento è stato del pari accertato dal tecnico di parte.

18.6. Né nell'ipotesi di specie, in mancanza tra l'altro di specifica allegazione ad opera della parte resistente circa l'applicabilità di una normativa specifica di settore riferita alle emissioni acustiche prodotte in relazione al servizio di raccolta dei rifiuti, può venire in rilievo il disposto dell'art. 6-ter del d.l. n. 208 del 2008, conv., con modif., dalla l. n. 13 del 2009, secondo il quale "Nell'accertare la normale tollerabilità delle immissioni e emissioni acustiche, ai sensi dell'articolo 844 del codice civile, sono fatte salve in ogni caso le disposizioni di legge e di regolamento vigenti che disciplinano specifiche sorgenti e la priorità di un determinato uso".

Ed invero, detto disposto per contro, in mancanza di una disciplina di carattere settoriale, deve intendersi come confermativo dell'applicabilità della disciplina amministrativa di carattere generale, riferita al superamento dei valori limite differenziali espressamente prevista dalla legge n. 447/1995 che, come detto, all'art. 10, co. 2, sanziona, tra l'altro, il loro superamento.

Detta interpretazione deve intendersi avvalorata dal disposto del successivo comma 1 bis del citato art. 6 ter, quale aggiunto dall'art. 1, comma 746, L. 30 dicembre 2018, n. 145, entrato in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2019 (da intendersi peraltro come norma di interpretazione autentica), secondo il quale, "Ai fini dell'attuazione del comma 1, si applicano i criteri di accettabilità del livello di rumore di cui alla legge 26 ottobre 1995, n. 447, e alle relative norme di attuazione".

18.7. Pertanto nell'ipotesi di specie, la giurisprudenza citata dalla parte resistente, evidenziata anche nella parte IV, par. 16.3, secondo la quale andrebbe mantenuta la differenziazione tra la tutela privatistica delle immissioni intollerabili, applicabile nei rapporti fra privati, e tutela amministrativa applicabile nei rapporti con la P.A., non assume alcuna rilevanza, al fine di escludere la tutela invocata dalla parte ricorrente, in quanto, come detto, il tecnico di parte ricorrente, ha accertato sia il

superamento dei limiti generale di carattere amministrativo, che quelli privatistici fondati sul criterio comparativo ancorato al concetto di normale tollerabilità; criterio peraltro quest'ultimo che, secondo la Suprema Corte, dovrebbero ritenersi prevalente, alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata, dovendo preponderare il soddisfacimento dell'interesse ad una normale qualità della vita rispetto alle esigenze della produzione.

Né nell'ipotesi di specie, come detto, appare rinvenibile una specifica disposizione di legge e di regolamento di carattere settoriale, in grado di derogare alla normativa amministrativa di carattere generale.

Fra le varie pronunce, espressive di tale orientamento, può al riguardo citarsi Cass. Sez. III n. 20198 del 07/10/2016, secondo cui "In tema di immissioni acustiche, la differenziazione tra tutela civilistica e tutela amministrativa mantiene la sua attualità anche a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 6-ter del d.l. n. 208 del 2008, conv., con modif., dalla l. n. 13 del 2009, al quale non può aprioristicamente attribuirsi una portata derogatoria e limitativa dell'art. 844 c.c., con l'effetto di escludere l'accertamento in concreto del superamento del limite della normale tollerabilità, dovendo comunque ritenersi prevalente, alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata, il soddisfacimento dell'interesse ad una normale qualità della vita rispetto alle esigenze della produzione" (Nella specie, la S.C. ha ritenuto non censurabile la valutazione sulla normale tollerabilità delle immissioni sonore prodotte dalla movimentazione di vagoni ferroviari, effettuata sulla base di un apprezzamento in concreto ancorato al criterio del c.d. "differenziale", di cui alla disciplina "generale" dettata dall'art. 4, comma 1, del d.p.c.m. 14 novembre 1997, piuttosto che dei criteri previsti dalla disciplina "specifica" in materia di inquinamento acustico da traffico ferroviario).

18.7.1. La Suprema Corte al riguardo ha anche più di recente affermato che "In tema di immissioni acustiche, è senz'altro illecito il superamento dei livelli di accettabilità stabiliti dalle leggi e dai regolamenti che, disciplinando le

attività produttive, fissano nell'interesse della collettività le modalità di rilevamento dei rumori e i limiti massimi di tollerabilità. Ciò non significa che l'eventuale rispetto degli stessi faccia considerare senz'altro lecite le immissioni: il giudizio sulla loro tollerabilità deve, infatti, formularsi alla stregua dei principi di cui all'art. 844 del codice civile, tenendo presente, fra l'altro, la vicinanza dei luoghi e i possibili effetti dannosi per la salute delle immissioni. Inoltre, la differenziazione tra tutela civilistica e tutela amministrativa mantiene la sua attualità anche a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 6-ter del decreto-legge 208/2008, il quale non deroga né limita la portata del citato art. 844, con l'effetto di escludere l'accertamento in concreto del superamento del limite della normale tollerabilità, dovendo comunque ritenersi prevalente, alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata, il soddisfacimento dell'interesse ad una normale qualità della vita rispetto alle esigenze della produzione” (Cass. Civ. Sez. II 12/11/2018 n. 28893).

18.7.3. Detto orientamento è vieppiù confermato – per quel che qui rileva anche nei rapporti con i concessionari della P.A. - anche dalla giurisprudenza penale (Cassazione Pen., Sez. III 25/08/2014 n. 18195) la quale ha al riguardo ritenuto che “poichè gli articoli 2 e 32 della Costituzione individuano il diritto alla salute quale diritto fondamentale dell'individuo e l'articolo 844 del codice civile disciplina le immissioni anche rumorose nei rapporti tra privati, esprimendo il principio di riferimento della normale tollerabilità, non vi sono ostacoli all'applicabilità del criterio comparativo differenziale per determinare la soglia dell'intollerabilità anche nei rapporti tra i privati ed i concessionari della pubblica amministrazione, che comunque sono tenuti ad osservare gli standards ambientali. Conseguentemente l'art. 844 del codice civile, quale norma che disciplina in generale le immissioni, detta un parametro di riferimento che può essere utilmente applicato analogicamente anche ai rapporti con il concessionario della pubblica amministrazione” (fattispecie relativa al danno da rumore provocato dal traffico di un'autostrada).

18.8. L'applicabilità di tali principi ai concessionari dei pubblici servizi della P.A. appare tanto più confacente alla fattispecie de qua, avuto riguardo al rilievo, che, come già evidenziato in sede cautelare, l'esercizio del pubblico potere nella materia della gestione dei rifiuti deve avvenire nel rispetto di quanto prescritto dall'art. 177 D. Lgs. 152/2006, comma 4, il quale dispone che "I rifiuti sono gestiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare:

- a) senza determinare rischi per l'acqua, l'aria, il suolo, nonché per la fauna e la flora;
- b) senza causare inconvenienti da rumori o odori;
- c) senza danneggiare il paesaggio e i siti di particolare interesse, tutelati in base alla normativa vigente. I rifiuti sono gestiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente".

Ed invero un'organizzazione della gestione del servizio di gestione dei rifiuti – specie ove riferito al servizio di raccolta nei centri urbani – non rispettosa dei limiti acustici fissati dalla normativa amministrativa di carattere generale riferita alla zonizzazione del territorio comunale, e vieppù irrispettosa dei limiti privatistici di carattere comparativo fondati sul concetto della normale tollerabilità, si rileva violativa di detto disposto normativo, sia nella parte generale riferita alla necessità che la stessa avvenga senza causare pericolo per la salute dell'uomo, sia nella parte specifica di cui alla lettera b) secondo la quale la stessa deve avvenire senza causare inconvenienti da rumori o odori (disposto questo che, come innanzi precisato conferma vieppiù l'esperibilità dell'azione inibitoria).

VII. SUL CONTEMPERAMENTO DEGLI OPPOSTI INTERESSI E SULLA PRATICABILITA' DI SOLUZIONI ALTERNATIVE: LE RISULTANZE DELLA VERIFICAZIONE.

19. La Sezione pur tenendo conto dei principi stabiliti dalla Suprema Corte, innanzi citati, che senza dubbio anche nei rapporti con concessionari della P.A. assicurano prevalenza agli interessi del privato, allorquando venga in rilievo il diritto alla salute (cfr l'indicata pronuncia Cassazione Pen., Sez. III 25/08/2014 n. 18195 citata al paragrafo 18.7.3), avuto riguardo anche all'esistenza dell'ulteriore orientamento giurisprudenziale, secondo il quale allorquando l'azione inibitoria venga esperita innanzi al G.A. investito di giurisdizione esclusiva, in quanto si verte nell'ambito del se e del come della funzione pubblica, non possano venire in rilievo diritti incomprimibili, destinati in ogni caso a prevalere sull'esercizio della funzione, dovendo per contro ammettersi la possibilità di un bilanciamento dei diritti fondamentali con l'interesse generale, (così Cassazione civile sez. un., 07/09/2016, n.17674 che richiama Sez. Un. civ., 28 dicembre 2007, n. 2718 secondo cui « compete a detti giudici la cognizione esclusiva delle relative controversie in ordine alla sussistenza in concreto dei diritti vantati, al contemperamento o alla limitazione di tali diritti in rapporto all'interesse generale pubblico all'ambiente salubre, nonché all'emissione dei relativi provvedimenti cautelari che siano necessari per assicurare provvisoriamente gli effetti della futura decisione finale sulle richieste inibitorie, demolitorie e eventualmente risarcitorie dei soggetti che deducono di essere danneggiati da detti comportamenti o provvedimenti ») e seguendo il monito proveniente dall'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato, che ha invitato ad un approfondimento istruttorio, ha, come detto, disposto verifica al fine di verificare la praticabilità di soluzioni alternative che consentano una diversa organizzazione del servizio di raccolta dei rifiuti e del loro compattamento negli orari notturni, nel rispetto dei limiti delle immissioni acustiche e del riposo notturno della ricorrente.

Il verificatore, pur non avendo risposto a tutti i quesiti demandati – ed in particolare ai quesiti relativi all'indicazione di soluzioni tecniche più idonee ad

attenuare le emissioni rumorose - ha al riguardo, sia pure entro i limiti di seguito precisati, accertato l'esistenza di detta possibilità.

19.1. In particolare il verificatore ha in primo luogo relazionato sulla possibilità di spostare sosta e opera dei mezzi compattatori in altra area ed in particolare nello slargo del cimitero di via Marina Grande senza arrecare pregiudizio alla circolazione del traffico, come allegato e documentato da parte ricorrente.

Il verificatore ha al riguardo precisato che *“Si è potuto constatare che, in considerazione della fase dinamica delle operazioni di trasbordo e compattazione, delle dimensioni dei mezzi interessati e dei relativi raggi di curvatura, la collocazione delle stesse operazioni in tale area richiederebbe necessariamente l'attuazione di misure di regolazione del traffico attraverso quanto meno la definizione del senso unico alternato, nonché di presidi di vigilanza per tutta la durata. Inoltre, essendo la via di competenza provinciale andrebbe acquisito anche apposito nulla osta da parte degli uffici competenti della Città Metropolitana di Napoli (cfr. art. 26 c. 3 del DLgs 285/1992). Ancora in contiguità con lo slargo sono presenti le stazioni dei Vigili del Fuoco e dei Carabinieri, che riceverebbero prevedibili interferenze dalla presenza in loco dei mezzi addetti al servizio di raccolta rifiuti. Infatti, l'attività di trasbordo e compattazione nell'ambito del detto servizio richiede un tempo di stazionamento, per quanto evidenziato agli atti, di quattro ore a notte, non svolgendosi, come dovrebbe sulla via pubblica, con carattere di speditezza e temporaneità. Pertanto, sebbene per i veicoli addetti al servizio è possibile concedere particolari deroghe o autorizzazioni rispetto alle norme previste dal vigente Codice della Strada e alle norme sulla circolazione vigenti nel territorio interessato per agevolare lo svolgimento di un pubblico servizio (accesso a corsie preferenziali, fermata e sosta anche in zone soggette a divieto o a limitazioni d'orario), l'area proposta da parte ricorrente con la perizia tecnica in parola appare non priva di aspetti sfavorevoli”*.

19.1.1. Il verificatore ha poi ritenuto che *“Per diverse motivazioni non si riscontra più conveniente luogo utile fra quelli ulteriori indicati da parte ricorrente in ricorso, ovvero: porto di Marina Grande, dove le operazioni di trasbordo e compattazione interferirebbero con le contestuali attività del porto;*

piazzale Europa, attualmente adibito a parcheggio per soli mezzi pubblici su via Roma, dove si evidenziano unità abitative prospicienti a minor distanza ed in maggior numero per cui si andrebbe a diffondere su più soggetti il lamentato disturbo da rumore, contestato nel giudizio. In tal senso sorprende ritrovare tale sito tra le collocazioni proposte dalla parte ricorrente, tenuto conto anche che esso è posto ad una distanza dall'edificio di via Roma n. 95 confrontabile con quella tra lo stesso e la rotonda di congiunzione tra via Roma, via Marina Piccola e via Marina Grande”.

19.2. Peraltro lo stesso verificatore, proseguendo nella ricerca di un luogo alternativo, nell'ambito del sopralluogo del 05/11/2018, ha preso visione dell'area adibita a isola ecologica sita in via Don Giobbe Ruocco a circa 1,3 km dalla suddetta rotonda ed utilizzato dalla stessa Capri Servizi, relazionando al riguardo e precisando che *“Ivi, infatti, la Società staziona i propri mezzi e stocca diverse tipologie di rifiuti, fungendo anche come punto di consegna per i cittadini ad esempio per Carta e cartone (CER 200101), Ingombranti a recupero (CER 200307), Metalli (CER 150104), Multimateriale (CER 150106), Oli e grassi commestibili (CER 200125), Plastica (CER 200139), Raee (CER 200123), Raee (CER 200135), Raee (CER 200136), Batterie e accumulatori (CER 200133), Rifiuti urbani non differenziati (200301), Tessili (CER 200111), Toner (CER 080318), Vetro (CER 150107), ecc. (si confrontino in merito le informazioni raccolte tramite l'Osservatorio Rifiuti SOvraregionale (ORSO) della Regione Campania).*

Nell'ambito del sopralluogo i rappresentanti della ricorrente hanno evidenziato anche l'esistenza (a 800 m dalla rotonda tra via Roma, via Marina Piccola e via Marina Grande) di un ulteriore luogo ipotizzato come adeguato allo scopo, ovvero quello cosiddetto “dell'ex-inceneritore” sulla strada provinciale per Anacapri. In merito la Capri Servizi srl Unipersonale ha fatto pervenire allo scrivente perizia denominata Indagine geologico tecnica sull'area del vecchio inceneritore in località Gabella”, datata 23/04/1989, dove si evidenzia che il piano di fondazione del manufatto preesistente risulta particolarmente lesionato e che la zona presenta instabilità nel versante non consentendo il passaggio di mezzi pesanti o nuove costruzioni. Nell'invio si sottolinea, a dimostrazione

dell'impossibilità di utilizzare tale sito, come dalla data della perizia non sia stato fatto nessun intervento per garantire la staticità dell'area.

Tanto evidenziato, è possibile prescindere da eventuali approfondimenti sull'effettiva precarietà del sito e sulla disponibilità dello stesso, considerando che rispetto a questo, l'area dell'isola ecologica di via Don Giobbe Ruocco, pur risultando più distante (di 500 m) rispetto alla rotonda, appare già in gestione della Capri Servizi e posta a quota altimetrica inferiore. Ciò vuol dire che i veicoli elettrici in uso per le operazioni in questione dovrebbero effettuare il percorso a carico pieno in discesa e non in salita, come nel caso fossero diretti all'area dell'ex-inceneritore, rendendo di fatto equivalenti i tempi. Pertanto, tra i due siti risulta certamente da preferire quello di via Don Giobbe Ruocco”.

Il tecnico pertanto tra i vari siti indicati esprime un criterio di preferenza per il sito di via Don Giobbe Rocco, pur indicando inconvenienti per la sua utilizzabilità.

Ed invero al riguardo lo stesso ha affermato che *“I rappresentanti della Capri Servizi srl Unipersonale hanno confermato a verbale che gli orari attualmente osservati non possono subire variazioni, vista l'esigenza di garantire la raccolta e il trasporto a partire dalle 02 a.m. e fino alle 6 a.m., comunque in tempo per garantire il carico del mezzo compattatore sul traghetto, la cui partenza è prevista, per quanto indicato dai rappresentanti della Capri Servizi nel verbale di sopralluogo del 05/11/2018, alle 7,30 a.m..*

Pertanto, le operazioni di raccolta e compattazione dovrebbero concludersi ragionevolmente entro le 6,30/45 al massimo per consentire l'imbarco del mezzo compattatore. Ciò stante, ipotizzando di prevedere la collocazione delle operazioni di trasbordo dai mezzi elettrici al compattatore nell'area dell'isola ecologica di via Don Giobbe Ruocco, occorre valutare l'aggravio di tempi che ciò comporterebbe e verificare che tale aggravio si limiti al massimo a 30/45 minuti in più.

Per il tramite dell'Osservatorio Rifiuti Sovraregionale (ORSO) della Regione Campania, sono disponibili i dati di produzione dei rifiuti urbani relativi all'anno 2017 sia come totali che suddivisi per tipologie (categoria CER). Nel comune di Capri risultano prodotti nel corso del 2017 circa 7.600 tonnellate di rifiuti urbani, di cui circa 5.700 ton soggette

ad operazione di compattazione. Se si prendesse come riferimento questo dato e si mediasse per singolo giorno, tenendo conto della portata e della velocità dei carrelli (desumibile dai libretti di circolazione agli atti e dalle schede tecniche inviate dalla società BITIMEC, interpellata per le vie brevi, produttrice degli stessi carrelli) si avrebbe un incremento medio di tempo da considerare di circa 35 minuti, come desumibile dalla tabella sottostante.

Va, però, considerato che il Comune di Capri, come ben noto, ha un'elevatissima attrattività turistica che porta la produzione dei rifiuti ad avere dei picchi considerevoli nella stagione estiva. Nel mese di agosto 2017, infatti, la produzione ha raggiunto il quantitativo di circa 965.000 kg di RU, di cui quelli effettivamente oggetto delle operazioni di che trattasi ammontano a circa 780.000 kg.

Pertanto, nel caso più gravoso l'aggravio di tempo per completare le operazioni salirebbe a 56 minuti.

Per contenere i tempi entro i limiti di accettabilità, il parco veicoli a disposizione della società di servizio andrebbe ampliato di almeno ulteriori 4 carrelli.... Il costo di un singolo veicolo elettrico è pari a circa 70.000 euro in base a quanto comunicato dalla stessa società produttrice BITIMEC, interpellata per le vie brevi. Pertanto, il costo complessivo da affrontare, spostando il luogo della compattazione dalla rotonda al sito di via don Giobbe Ruocco, si attesterebbe intorno ai 280.000 euro, al netto degli oneri di manutenzione, assicurazione, registrazione e gestione. Il costo di un singolo veicolo elettrico è pari a circa 70.000 euro in base a quanto comunicato dalla stessa società produttrice BITIMEC, interpellata per le vie brevi. Pertanto, il costo complessivo da affrontare, spostando il luogo della compattazione dalla rotonda al sito di via don Giobbe Ruocco, si attesterebbe intorno ai 280.000 euro, al netto degli oneri di manutenzione, assicurazione, registrazione e gestione'.

20. Gli esiti della disposta verifica sono stati invero criticati da parte ricorrente con la memoria difensiva ex art. 73 comma 1 c.p.a. prodotta in vista dell'udienza di discussione.

In particolare parte ricorrente ha evidenziato, quanto agli inconvenienti relativi all'utilizzo dello slargo del cimitero di Via Marina Grande, che la realizzazione di un senso unico alternato potrebbe essere creata mediante la

semplice apposizione di due semafori regolabili ad orari fissi; che, in relazione a quanto affermato dal verificatore sulla necessità di presidi di vigilanza necessari al controllo del rispetto dei semafori, potrebbero utilizzarsi telecamere di sorveglianza ed infine che l'interferenza con veicoli di Carabinieri e Vigili del fuoco dovrebbe considerarsi modesta e tale da non costituire un problema, atteso che le operazioni di raccolta dei rifiuti avvengono in orari notturni con traffico minimo.

Parte ricorrente, quanto agli inconvenienti rappresentati dal verificatore in ordine all'utilizzo dell'isola ecologica di via Don Giobbe Ruocco, ha evidenziato che il costo indicato dal verificatore, pari ad euro 280.000 per l'acquisto di ulteriori quattro carrelli, sarebbe un costo accessibile e che comunque non si comprenderebbe il motivo per cui - visto che l'unico orario immutabile sarebbe quello dell'imbarco dei rifiuti, previsto per le 7,30 ma anticipato da 3/4 d'ora ad un'ora (6,30/6,45) - l'inizio della raccolta rifiuti debba avvenire alle ore 02 e non possa essere anticipato alla mezzanotte o alle ore 01. Anticipando l'orario di raccolta, senza voler considerare la possibile posticipazione di almeno mezz'ora dell'orario di imbarco, ad avviso di parte ricorrente, si recupererebbero ben più dei minuti di ritardo stimati in 35 per tutto l'anno e in 56 minuti per agosto.

21. Le deduzioni di parte ricorrente, riferite alla possibilità di anticipare l'orario di raccolta dei rifiuti di circa un'ora, appaiono invero condivisibili, avuto riguardo al rilievo che il servizio di raccolta avverrebbe sempre in orari notturni e senza recare pregiudizio pertanto al decoro della città e allo svolgimento delle normali attività diurne.

21.1. Peraltro, qualora la Capri Servizi e il Comune di Capri non intendano, nell'esercizio del loro potere gestionale del servizio di raccolta dei rifiuti, anticipare l'orario innanzi indicato, modificando in tal senso la programmazione annuale, gli stessi potrebbero risolvere la problematica con l'acquisto e l'utilizzo di ulteriori quattro carrelli, come ritenuto dal verificatore, il cui costo non appare eccessivo e sproporzionato, avuto riguardo alla

comparazione con il diritto al rispetto dei limiti delle immissioni acustiche, quale fatto valere da parte ricorrente, da intendersi altresì strumentale al diritto al riposo notturno, in assenza del quale verrebbe altrimenti messo in pericolo il diritto della salute della parte ricorrente e del suo nucleo familiare.

Ed invero, come innanzi osservato, alla luce del disposto dell'art. 177 comma 4 del Dlgs. 152/2006 il servizio di gestione del ciclo dei rifiuti non solo deve avvenire senza danneggiare il diritto alla salute, ma deve avvenire “senza pericolo per la salute dell'uomo”, per cui il livello di tutela deve essere anticipato rispetto all'accertamento dell'esistenza di un eventuale danno, dovendo essere evitata anche la messa in pericolo della salute.

In particolare, come più volte detto, il servizio deve essere gestito, ai sensi della successiva lett. b) del citato comma 4 “senza causare inconvenienti da rumori o odori”.

21.2. Pertanto, nella comparazione fra gli opposti interessi alla gestione economica del servizio e alla tutela della salute – da intendersi anticipata al livello di messa in pericolo – deve intendersi senz'altro prevalente il secondo, avuto riguardo al suo rilievo costituzionale ex art. 32 Cost. e alla circostanza che il maggiore esborso economico verrebbe verosimilmente ripartito fra i fruitori del servizio di raccolta dei rifiuti; giammai pertanto il risparmio economico collettivo potrebbe tradursi in un sacrificio, a carico di un unico nucleo familiare, del superiore diritto alla salute.

21.3. Ed invero, come dedotto da parte ricorrente e documentato con la produzione di relazione fonometrica, esiste senz'altro il lamentato nesso tra superamento dei limiti acustici, mancanza di riposo notturno e pericolo per la salute.

L'OMS (organizzazione Mondiale della Sanità) ha messo in luce un evidente legame tra il rumore i disturbi del sonno, l'uso di farmaci e i sintomi dell'insonnia. Quando il rumore notturno è sopra i 55 dB, come accertato nel caso di specie, si deve ritenere che il pericolo per la salute dei soggetti esposti

aumenti e che si registrino effetti negativi sulla salute tra cui il rischio di un aumento delle malattie cardiovascolari.

21.4. Deve inoltre evidenziarsi che le possibilità di diversa organizzazione del servizio, quale accertate dal verificatore, sia pure entro i limiti innanzi indicati, sia con riferimento all'utilizzo dello slargo del cimitero, sia con riferimento all'utilizzo dell'isola ecologica, non interferirebbe con gli ulteriori principi indicati nell'art. 177 comma 4 Dlgs. 152/06 ed in particolare non recherebbe pregiudizio all'ambiente; né dette soluzioni alternative produrrebbero significative interferenze con il traffico veicolare, avuto riguardo al rilievo che il verificatore ha inoltre accertato, aderendo in ciò alla prospettazione attorea, che nelle ore notturne il traffico veicolare è pressoché ridotto al minimo.

21.5. Del tutto irrilevanti e non rientranti nella valutazione demandata al verificatore sono inoltre gli impropri riferimenti dal medesimo svolti in ordine alla circostanza che il Consiglio di Stato nell'ordinanza del 28/07/2017 abbia ritenuto, nelle more dello svolgimento di adeguato approfondimento istruttorio, prevalente l'interesse pubblico allo svolgimento del servizio di raccolta dei rifiuti; ed invero detto svolgimento non verrebbe sicuramente impedito da una diversa organizzazione del servizio, quale peraltro accertata dal medesimo verificatore, sia pure con gli inconvenienti dal medesimo rappresentati, da intendersi minimi se rapportati al diritto alla salute fatto valere dalla parte ricorrente e peraltro espressamente previsto dalla normativa in materia quale limite all'esercizio del potere gestionale del servizio de quo (cfr, il più volte citato art. 177 comma 4 Dlgs. 152/2006).

VIII SULLA FONDATEZZA DELLA SPIEGATA AZIONE INIBITORIA: CONCLUSIONI.

22. Alla luce dei rilievi innanzi svolti deve dirsi senz'altro fondata la spiegata azione inibitoria, essendo possibile, alla luce di quanto innanzi precisato, una diversa organizzazione del servizio notturno di raccolta dei rifiuti che non interferisca con il diritto della ricorrente al rispetto dei limiti delle immissioni

acustiche e che sia pertanto rispettoso del diritto al riposo notturno e del diritto alla salute.

23. Peraltro, avuto riguardo alla circostanza che nella materia de qua, pur vertendosi in materia di giurisdizione esclusiva – con la necessità pertanto di assicurare tutela piena ai diritti soggettivi – non si verte in tema di giurisdizione di merito, il collegio ritiene che la condanna del G.A., in relazione all'esperita azione inibitoria, debba limitarsi ad intimare alla parte resistente di adottare tutte le misure e gli accorgimenti ritenuti più idonei, ivi compresi, quelli riferiti ad una diversa organizzazione del servizio, quale innanzi indicati, per eliminare o ridurre nei limiti normativamente previsti le emissioni acustiche denunciate, derivanti dall'attività notturna di raccolta rifiuti e dall'utilizzo di mezzi compattatori.

23.1. Ciò, fermo restando che, ove le parti resistenti non ottemperino a detta inibitoria, la parte ricorrente potrà agire in sede di ottemperanza, nella quale, venendo in rilievo una giurisdizione di merito, il G.A. adito potrà, avvalendosi anche di un commissario ad acta, provvedere al diverso svolgimento del servizio, nel rispetto dei principi affermati nella presente sentenza ed avvalendosi dell'istruttoria svolta in questa sede.

24. Ciò posto, le parti resistenti dovranno provvedere nel termine di novanta giorni dalla comunicazione o dalla notifica, se precedente, della presente sentenza, ad adottare tutte le misure e gli accorgimenti ritenuti più idonei, ivi compresi quelli riferiti ad una diversa organizzazione del servizio, quale innanzi indicati, per eliminare o ridurre nei limiti normativamente previsti le emissioni acustiche denunciate, derivanti dall'attività notturna di raccolta rifiuti e dall'utilizzo di mezzi compattatori.

24.1. Le questioni esaminate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati presi in considerazione tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante: fra le tante, per

le affermazioni più risalenti, Cass. civ. sez. II, 22 marzo 1995, n. 3260, e, per quelle più recenti, Cass. civ., sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663).

25. Le spese di lite seguono la soccombenza, venendo poste a carico della parti resistenti, in solido fra loro, pro quota nei rapporti interni, liquidandosi come da dispositivo, avuto riguardo all'attività difensiva spiegata.

26. Le spese della disposta verifica, del pari poste a carico delle soccombenti parti resistenti, in solido fra loro, pro quota nei rapporti interni, si liquidano, avuto riguardo alla richiesta di liquidazione redatta dal verificatore, in applicazione del D.M. 20 luglio 2012 n. 140 e ai criteri ivi specificati per le professioni tecniche, da ritenersi congrui, in euro 3.835,18 (tremilaottocentotrentacinque/18) per compensi ed in euro 34,60 (trentaquattro/60) per spese, essendo state documentate le sole spese di viaggio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti precisati e per l'effetto ordina alle parti resistenti di provvedere nel termine di novanta giorni dalla comunicazione o dalla notifica, se precedente, della presente sentenza, ad adottare tutte le misure e gli accorgimenti ritenuti più idonei, ivi compresi quelli riferiti ad una diversa organizzazione del servizio, quale indicati in parte motiva, per eliminare o ridurre nei limiti normativamente previsti le emissioni acustiche denunciate, derivanti dall'attività notturna di raccolta rifiuti e dall'utilizzo di mezzi compattatori.

Condanna le parti resistenti, in solido fra loro, pro quota nei rapporti interni, alla refusione delle spese di lite in favore di parte ricorrente, liquidate in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre ad oneri accessori, se dovuti, come per legge e alla refusione di quanto eventualmente anticipato a titolo di contributo unificato.

Pone le spese della verifica, liquidate in euro 3.835,18 (tremilaottocentotrentacinque/18) per compensi ed in euro 34,60 (trentaquattro/60) per spese, a carico delle parti resistenti, in solido fra loro, pro quota nei rapporti interni.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Manda alla Segreteria per le comunicazioni di rito alle parti ed al verificatore ing. Michele Rampone.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate. Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 23 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Diana Caminiti, Presidente FF, Estensore

Gabriella Caprini, Consigliere

Maria Grazia D'Alterio, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Diana Caminiti

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.

